

# 防災まちづくりと 既存不適格建築物の扱い

安本典夫

はじめに

今回の阪神・淡路大震災からの復興のための種々のまちづくりの事業が検討され、土地区画整理事業、市街地再開発事業その他の事業が進められようとしている。しかし、そのような事業が行われるのは一部にすぎず、それ以外のところで安全なまちをどうつくっていくかは、なお大きな課題である。

今次震災の経験をふまえ、おそらく建築物の構造基準等の見直しもなされよう。しかし、どのように基準を強化しても、現実のまちのストックはその基準を充たさない建物を含め、多様なものによって構成される。そこでの安全性をどう図るか。従来、どちらかといえば建築行為のコントロールを中心に構成されてきた建築法体系を、ストックをも視野にい

れた法体系へと展開することが、いま求められているといえよう。

本稿は、既存不適格建築物の問題を中心に、この問題のさしあたりの整理と検討の方向づけを試みるものである。なお、既存不適格である区分所有の建築物（いわゆる分譲マンション）の建直し問題、および原子力発電所その他の特殊建築物は、固有の問題をもっているため、ここでは除外する。

## 一 既存不適格建築物の状況

(1) 建築法令における耐震・防火規定は、震災・火災などの経験をふまえて、次第に充実してきた。関東大震災の経験をふまえ、一九二四年市街地建築物法施行規則で世界初の耐震構造規定が定められた。その後、建築物耐震構造要項（一九四四）等を経て、建築基準法および同

施行令（一九五〇）に引継がれ、筋交いの使用が規定されるなど、強化された。

その後、一九五七年に必要軸組量（壁量）の規定、一九七一年に基礎に関する規定、高層化に伴う規定の改訂・追加など、さらには一九八〇年施行令改正により、必要軸組量の強化など新耐震設計基準が規定され、翌年六月に施行された。

(2) しかし、それらの新しい規定は、既存の建築物には適用ないものとされてきた。そのため、今日の基準に適合しない建築物はかなり多い。特に関西においては、古い木造建築物が多いため、それが著しい。

今次震災における建築物の被害は、地域的な地盤条件などにもよるが、上記の新基準を充たしていない建築物（既存不適格建築物等）、手抜き施工による建物、および維持・管理の不十分な建築物に多く見られたという。木造建物で被害を受

けたものの多くは、基準強化前の、壁や筋交いの足りない建物、壁の配置が悪い建物、筋交いと柱の接合が悪い建物、筋交いと柱の接合部が弱いなどの問題をかかえていた。また、古い家屋では、内側の柱材が腐食している建物も多くあり、これも倒壊の原因といわれる。また、鉄筋コンクリート造・鉄骨鉄筋コンクリート造建物においても、柱の帯筋間隔が広い一九七一年以前の比較的古い建物に被害が多く見られたという。

## 二 既存不適格建築物についての 従来の法理論・法制度

### 1 法律規定の遡及適用

(1) 憲法三九条は事後法を禁止した。これは、直接には刑罰法規について規定したものであるが、行政法規についても憲法三九条の適用は否定されるか。個人の権利・自由の侵害を定める行政法規についての同条の類推適用の有無については、見解は分かれる。しかし、法治国原理の内容の一つである法的安定性・信頼保護の原則から不利益効果をもつ法律の遡及適用に立法上も制限がある、ということ否定する見解は少ないだろう。

遡及適用の限界として、従来は、次のように考えられてきた。まず、行政法規の効力発生後にも継続する事実について

は、新たな法規の適用は妨げられないの  
に對し、効力発生前に終結した事実につ  
いては、当該法規の適用は遡及適用の問  
題となり、限定される。具体的には、①  
a 予測可能性があり、かつ①b 個人の權  
利・自由の合理的保障の要求と実質的に  
調和しうる限りにおいてのみ許される、  
そうでない場合には、②経過規定により  
特別の取扱をするか、あるいは③補償そ  
の他適切な措置が必要となる。

他方、上記の①の要件について、予見  
可能性がある（そのような法令の制定・  
施行が以前から一般に予測される）か、  
またはそのような遡及的侵害が、社会通  
念上、客観的合理性をもつと認められる  
場合には、遡及適用が許されるとする見  
解もある。

(2) 立法例でも、新たに許可制度がと  
られた場合には、すでに着手していた行  
為は許可を要しないなど、遡及しない旨  
の経過規定がおかれることが多い。とこ  
ろが、営業許可等のように、それにより  
形成された事実（当該営業行為を行って  
いるという事実）は継続している、とい  
う場合には、不適用も一定の限定付とな  
る場合もある。たとえば、風俗営業法で  
ソープランド等の規制区域に新たに指定  
されても、既存のものは経営者一代限り  
存続できるとされ、建築物用地下水の採  
取の規制に関する法律では、既存の地下

水採取で基準に適合しないものは一定期  
間内は許可を受けたものと扱うこととさ  
れている（同法六条）。また、新たな公  
害規制は（経過措置を伴いながらも）既  
存の工場にもかけられ、また、一旦使用  
できると指定された食品添加物が後にな  
って使用禁止されることはありうる。公  
害を発生させないことは企業経営に内在  
する負担であり、また公衆衛生上有害な  
（あるいはそのおそれのある）ものを製  
造販売する権利は何人も有しないのであ  
って、いずれも既得権の侵害にはならな  
いと考えられるからである。こう考える  
と、過去の事実によ来する現在の行為・  
状態にどれだけ新規制を加えるかは、そ  
の現在の行為・状態が他に与えるマイナ  
スの影響の程度・性格に拠ると考えられ  
る。

建築物の場合、家屋の建築行為はすで  
に終結した法律事実であるとして、法令  
の変更による新たな基準は遡及適用され  
ないか（建築法令）、あるいは限定的に  
しか遡及適用されない（消防法令）。し  
かし、終結した事実か、継続した事実か  
の区別自体もそれほど明確ではない。以  
下、消防法令、建築法令の構造と論理を  
見て行きたい。

## 2 消防法令における遡及適用

(1) 消防法一七条は消防施設・設備の  
基準を定めつつ、一七条の二第一項で、

既存の建物等防火対象物には原則として  
遡及適用しないこととした。大きな経済  
的負担を課すことになるのが実質的理由  
であるが、ここでは、建築行為が当時の  
法令にもとづいて適法に建築され、行為  
は一旦終結したという構造がとられてい  
る、と解されている。

しかし、大阪・千日デパート火災（一  
九七二年）、熊本・太陽デパート火災  
（一九七三年）の苦い経験を経て、建築  
審議会は「既存の百貨店等に対する避難  
施設等の義務付けをすべし」とする答申  
（一九七四）をした。これを受けて建築  
基準法改正案と消防法改正案が国会に提  
出されたが、消防法改正のみ通過した。  
これにより、百貨店・旅館・病院・地下  
街・雑居ビルなど人命等の危険性が特に  
高いものについては遡及適用され（一七  
条の二第二項）、あわせて資金の斡旋、  
税制上の優遇措置が図られることとされ  
た。

その後、川治プリンスホテル火災（一  
九八〇）を経て、消防庁は防火基準適合  
表示制度を創設した（一九八一）。これ  
は適合義務を課すものではなく、一定の  
消防法令・建築法令上の基準を充たすも  
のに「適マーク」の表示をするものであ  
り、表示を通して、営業政策として適合  
を促すものである。なお、この時の適合  
の有無の判定基準として、建築構造につ

いては一九七九年建築基準法施行令改正  
による基準を用いることとしたため、そ  
の限りでそれを遡及して適用するに似た  
機能をもつこととなった。

(2) 消防法五条は、火災予防上必要ま  
たは火災が発生すると人命に危険がおよ  
ぶと考えられる場合には、改修・除去・  
使用の制限等を命ずることができるとし  
た。これは既存の建築物に対してもなさ  
れうる。ここでは、切迫した危険とか、  
高度な危険などの要件は求められていな  
い。既存建築物についても危険性の個  
別的認定にもとづき是正を命じうる。そ  
の意味で新基準の遡及適用もありうるこ  
とが認められたと解してよいだろう。

## 3 建築法令における遡及適用

(1) 建築基準法においては、既存建築  
物には建築法令の新規定は遡及適用しな  
いとされた（三条二項）。「既存不適格建  
築物」。消防法令の改正にもかかわら  
ず、建築基準法には遡及適用は導入され  
ず、「建築物防災対策指導要綱」にした  
がって行政指導で対処することとなつ  
た。行政指導による方が多様性への対  
応が可能であり、最後の措置として建築  
基準法一〇条の是正命令を用いることも  
できる、というのがその理由である。

人命・財産の保護と施設の機能保持を  
目的とした建築基準法の精神を考えれ  
ば、新規定の適用が望ましい。しかしそ

のための工事が多大の出費を伴うので建築主の自主的判断にまかせたのである。そこで論理の一つは、既存の建物について、建築行為はすでに終結した法律事実であるから、それに新法規を適用するのは遡及適用になる、というものである。しかし、終結した事実か、継続した事実かの区別は必ずしも明確ではない。

危険な建物が存続するということは継続する事実ともいえ、それに新たな法規の適用は妨げられないとも考えられる。他方、継続した事実に対する新法適用の場合であっても、次に述べる一〇条命令の場合とは別として、一般的には国民の既得権的な地位は守られるべきである、とする今一つの論理も主張されることもある。

(2) 建築基準法一〇条は、単体規定に關しては、既存不適格建築物についても、著しく保安上危険ないしは衛生上有害である場合には、特定行政庁は所有者・占有者・管理者に対して除却・改築・修繕・使用禁止など必要な措置をとることを命ずることができるとした。ここでは補償は必要ない。その根拠は、自己の所有・管理・占有する建築物を保安上・衛生上支障のない状態に保つことは当然の義務である、というところに求められたり、単体規定に關わる危険・有害な建築物により被害を受けるのは所有者・管理者・占有者そのものであって、措置命令によりその危険・有害が取り除かれるのであるから、損失補償をする特別の犠牲にあたらぬ、ということに求められたりする。

### 三 新たな検討の方向

#### 1 遡及適用の考え方

遡及適用については、以下の三類型に分けられる。①許可等がなされ、法規の施行前にその行為が終了、②許可等がなされ、現在引き続き当該行為が反復されている、③許可等がなされて過去に行為がなされ、その結果つくられた状態が現在もなお存在している。①、②は行為責任の問題、③は状態責任の問題である。しかし、むしろ、②、③に共通して、そこでどのような危険が生じうるか、それを避けるために、誰にどのような責任が課され、それはいつまでに実現されるべきか、その際どのような支援措置ないし経過措置がとられるべきか、などが問題となる。

確かに建築行為自体は一時的である。その建築行為がある時点では承認され、投資にみあう受益が保障されたことを重視すると、遡及適用の排除になる。しかし、その行為の結果たる建築物は存続している。その建築物の継続的使用により

危険状態が継続していることが問題なのである。このような危険状態を将来に向かつて解消させることは現在の建築物所有者・管理者等の義務である、と基本的にはいえる(いわゆる状態責任)。

#### 2 建物と法規の目的・性格による適用の有無の区分

(1) 建築基準法は、学校、病院、劇場、百貨店、旅館、共同住宅、工場等、多くの人が利用し、または危険が予想されるような用途上の特殊性をもつ建築物を「特殊建築物」として、特別の規定をおくとともに、適法な状態に維持するように努力義務を課し(八条)、定期に建築士等に調査させてその結果を報告することを義務づけた(一二条)。そしてこのうち一定のものについては消防法は遡及適用を定めている。

この考え方をさらに展開すれば、建築物を、(1)不特定多数のものが利用するもの、(2)特定の他人が利用することを念頭においた事業所・集合住宅等、および、(3)自己の居住用ないしは自営の小店舗用のものなどに分けて、遡及適用の有無、その程度を考慮することができる。なお、高齢者・身体障害者など災害時の行動に制約のある者が多く利用する建物、防災拠点となるような建物は、上記のと同様のレベルの防災性が求められよう。

(2)にまで、どの程度法律で安全基準を遡及して強制するか。個人の選択にまかせるべきであり、国家が強制するのはパターナリズムとの批評もありえないではない。しかし、個人用住宅であってもま

ちを構成する一部分であり、良質のストック形成という観点から、一定の質を強制することはありうる。少なくとも、他人に貸与し、あるいは売却する際には、一定の基準を充たしていることを求める、という制度はありえよう。

(2) 建築基準法上の基準にも種々の目的・性格のものがある。耐震目的の基準の中でもいろいろありうる。耐震設計の基本的考え方として、①建物の耐用年限中に何度か遭遇する程度の地震に対しては、建物を無被害あるいは軽微な被害にとどめる、②きわめてまれに起こるごく強い地震に対しては、構造体に必要な粘りを持たせ、構造体が損傷しても崩壊せず、人命の安全が守られるようにすることとされている。このような趣旨にもとづく諸基準のうち、人命・財産に対する重大な危険を防ぐものは、既存の建物に

も適用されるとすることも考えられる。

ところで、既存の建築物について新基準を適用する場合、補強が当然に必要となる。木造建築物の補強としては、次のようなものが挙げられる。(a)基礎に関して、①既存布基礎無筋コンクリート補強、②玉石基礎の鉄筋コンクリート基礎への取替え、(b)軸組に関して、①筋かい・構造用合板、②接合を金物等を使って堅固にする、(c)その他、①添え柱・控え柱、②腐ったり、シロアリに喰われた部分の取替え、など。この補強方法の検討と選択は、かなり技術的性格と、さらに所有者の決断に拠るところが大きい。

(3) 遡及適用を認めると、その違反に對しては、罰則の適用とともに、改善等の命令が続くことになる。これは、一〇条命令と基本的には同じものである。なお、改善命令に従わなかった場合、代執行はおそらくは不可能であり、罰則の適用によることとなる。

また、違反のチェックのため、自らの定期検査・報告の義務づけ(一二条参照)、第三者による通報制度、建築監視員制度の拡充等が考えられる。しかし、どこまで外からの監視の下におくか。特に私的住居の場合、この側面からも、一定の限界が付せられよう。

(4) 建築基準法令の遡及適用に関して、このように、建物の性格、法令上の

基準の目的・性格によって、様々な組み合わせをした上で考えることが必要である。また、適用の猶予についても、一年、三年、五年等々、いろいろありうる。どの時点までに、どの程度の安全性を確保するのか、時間の観念をいれて組み立てる必要がある。

3 法規の遡及適用と相補う手だて  
人命を守る中核的な部分は、上記2の遡及適用がなされるとして、それをとりまく諸基準に関しては、さらに多様な手だてが考えられる。

消防法令と一部の建築法令の基準の適合性に関わって、ホテルなどの適マーク制度があることはすでに述べた。このように、義務づけはせず、一定のレベルに達したものに特別の表示を認めることによつて、誘導する手法がある。

また、現在のどの基準に適合しているか、どの基準を充たしていないかを、表示しないしは説明する義務を課すやり方もある。これは、不特定多数の者に利用をさせる施設については、わかりやすく表示させ、特定の者と契約を結ぶ(たとえば賃貸契約、売買契約)際に、賃貸あるいは譲渡する当事者、またはその斡旋業者に説明義務を課す(宅地建物取引業法三五条にもとづく重要事項説明義務の対象とする)<sup>23)</sup>ことが考えられる。また、何よりも必要なのは、信頼でき

る耐震診断と、それにもとづく補修の適切なアドバイス<sup>24)</sup>、および、財政的支援措置であることはいうまでもない。

(1) 兵庫県知事が三月一七日に都市計画決定したのは、四市一町で合計一六地区二四九・四ヘクタールである。

(2) なお、建築基準法も、一定の規模以上の増改築に際しては、既存の部分を含め新たな基準によるべきこととし、一定の年月を経て新たな基準によるストックが形成されることを意図している。しかし、それで安全性が確保できるか。特に、たとえば安全性に多くの問題をばらむインナーシティなどでは、経済的活力に乏しく、増改築等がそれほど見られないため、その意図は実現されにくい、という問題も現れている。

(3) これについては、たとえば、高橋滋『特定施設の耐震基準』ジュリスト一〇七〇号『阪神・淡路大震災 法と対策』(有斐閣、一九九五年)所収参照。

(4) 大森信次『改訂版・建物の耐震診断入門』(鹿島出版会、一九八三年)六三頁以下。

(5) 京都市の場合、やや特殊性はあがるが、住宅の中で戦前のものが一・八%(戦前の木造住宅は一・六%)と高い比率を占めている(このほか、建築年次不詳が六・七%)。一九八一年以降建築されたものは三五・一%にすぎない(総務庁「平成五年住宅統計調査」)。

(6) 日本建築学会『一九九五年兵庫県南部地震災害調査速報』(一九九五年・三)一六六頁以下。一八二頁以下、清水建設技術研究所『一九九五年兵庫県南部地震調査報告書』(一九九五年・二・二八)四三・四四・五一頁、竹山清明『阪神大震災と木造住宅

の被災・復興』住宅会議三四号一二頁以下など。ただ、一九七一年以降の基準で設計された建物においても、少なからぬ被害が生じており、それらの建物の構造設計が新耐震設計法の設計理念を充たしていたかどうかの検討も必要という。

(7) 最判昭和二四・五・一八民集三巻六号一九九頁は、処分の出訴期間の短縮をした法律規定についてはその禁止は及ばないとした。

(8) 塩野宏『行政法Ⅰ(第二版)』(有斐閣、一九九四年)五三頁など参照。杉村敏正『公許・行政法講義・総論(上)』三三・三四頁は、憲法三九・二三条の問題としている。

(9) 田中二郎『行政法総論』(有斐閣、一九九五年)二六四頁以下。

(10) 室井力『行政法令不遡及の原則』同『行政の民主的統制と行政法』(日本評論社、一九八九)四二頁。林修三『例解立法技術』四六七頁以下、最判昭和五三・七・一二民集三二巻五号九四六頁は後者の要件のみあげる。同判決について、阿部泰隆『行政の法システム(下)』(有斐閣、一九九二年)七五四頁以下参照。

(11) 阿部・注(10)七五七頁以下参照。もっとも、自然保護関係の地域指定の場合など、それでは十分に目的を達し得ないことがある。同右七六〇頁。

(12) 同右七五六・七五七頁。なお、阿部は「二代限り」という限定の仕方を批判する。

(13) 東京地判昭和五二・六・二七判時八五四号三〇頁。

(14) 阿部・注(10)七五八頁。

(15) 荒秀・関哲夫・矢吹茂郎編著『改訂・建築基準法』(第一法規、一九九〇)六三

一六五頁。

(16) ①従前から基準に適合していなかった場合、②施行・適用後に一定規模以上の増改築等を行う場合、③一旦基準法令に適合するに至った場合には、適用される。なお、後述述べる建築基準法も同様の規定をしている。

(17) 結城助民『わかりやすい消防行政法』(全国加除法令出版、一九八二)一四〇頁。(18) 建設省『建築物防火対策要綱』参照。しかし、融資制度等は十分であったとはいえない。高橋郁男『設備改修資金の融資拡充』近代消防二〇九号八頁以下、小暮純也『適マークと融資制度』近代消防二五七号七七頁など参照。

(19) 昭和三十七年四月六日消防庁通達「予防行政の運営方針について」。阿部は、通常の健全な良識をもつ消防職員が査察をした結果これは放置していたら危険だと思った程度で命令は十分出せるといふ。阿部泰隆・森本宏『消防行政の法律問題』(全国加除法令出版、一九八五)二七・三一・四一頁など。

(20) ただし、五条但書および六条四項との関連でなお検討すべき問題もある。前者について、塩野宏『既存不適格』法学教室五三三(一八五二)五四頁以下参照。後者について、阿部・森本・注(19)四六・四七頁は、補償の必要性は不明確であると指摘する。

(21) 注(16)参照。

(22) 昭和五四・三・二七建設省住指第58号・建設事務次官通達「建築物の防災対策の推進について」。

(23) 久田俊彦『改訂版・地震と建築』(鹿島出版会、一九八二)七五頁。

(24) 松山雅昭『建築基準法解説』(第一法規、一九七七)七〇頁は、これは立法政策の問題とする。

(25) 集団規定に関わって、公益上著しく支障がある場合には正命令が出せるが、その場合、損失を補償しなければならない(1)一条)。その根拠について、島田信次・関哲夫『建築基準法体系・第五次全訂新版』(酒井書店、一九九二)四八八頁、荒秀・関哲夫『建築基準法の諸問題』(勁草書房、一九八四)二九九頁(荒秀)など参照。

(26) 島田・関・注(25)四八六・四八七頁。

(27) 荒・関・矢吹編著・注(15)二四四頁、松山・注(24)八三・八四頁。

(28) 結城・注(17)一四〇頁は、終結した事実であるかについては異論が無いわけではないとしつつも、法第一七条の二の規定上、一応の終結した事実と解してよいとする。

(29) これは、昭和五八年の改正により導入された。

(30) 久田・注(23)六一頁。

(31) 高知県耐震木造住宅普及会議編『木造住宅の耐震診断と補強方法』(一九九五)四三頁以下。

(32) 阿部泰隆『阪神・淡路大震災の提起した法政策問題』法時六七巻六号四頁。

(33) 国分寺市『防災まちづくりガイド・地震に強い家づくり』(一九八〇)、高知県耐震木造住宅普及会議編・注(31)などは、そのような取組の一環である。

(やすもと・のりお 立命館大学教授)